

Materieelstrafrechtelijke elementen van mensenhandel

Vergelijkende discussienota

Gert Vermeulen¹ (België), Marnix Alink en Just Wiarda² (Nederland)

Mensenhandeldefinitie

Dwang/onvrijheid vereist?

België

- neen
- dwang- of onvrijheidselement moet worden toegevoegd aan de wettelijke mensenhandeldefinitie
- in de handhavingspraktijk dient (intussen) voorrang gegeven aan gevallen waarbij er sprake is van gedwongen of onvrije exploitatie

Nederland

- ja, maar kan vermoed worden: bij de beoordeling of er sprake is van mensenhandel wordt gekeken naar vier met elkaar samenhangende elementen: (1) het handelen van de dader (met gebruik van ongeoorloofde middelen een handeling ten opzichte van het slachtoffer verrichten met het oog op diens uitbuiting – mensenhandel in eigenlijke zin – dan wel met gebruik van die middelen het slachtoffer brengen tot of houden in het zich beschikbaar stellen tot het verrichten van arbeid of diensten – het eigenlijke uitbuiten), (2) de (kwetsbare) situatie waarin het slachtoffer verkeert (uitbuitingssituatie), (3) de aard van de door het slachtoffer te verrichten arbeid of diensten en (4) de omstandigheden waaronder die (zullen) worden verricht. De elementen 3 en 4 kunnen nadere inhoud aan de uitbuitingssituatie geven. Soms wordt het gebruik van specifieke ongeoorloofde middelen (misbruik van overwicht of van een zwakke positie) verondersteld in een uitbuitingssituatie. Een persoon bevindt zich in een uitbuitingssituatie wanneer hij niet of slechts in mindere mate de mogelijkheid heeft een vrije keuze te maken met betrekking tot het aangaan of voortzetten van een relatie met de tewerksteller.

Exploitatie-oogmerk

België

- bepaald opzet is vereist

Nederland

- voldoende is dat de dader weet of het althans mogelijk acht dat zijn handelen verband houdt met uitbuiting
- daarbij is niet nodig om een keuze te maken uit een van de vormen van uitbuiting, bedoeld in artikel 273f lid 2. Voldoende is dat de wezenskenmerken van een van die vormen van uitbuiting aanwezig zijn of mogen worden verondersteld.

Invulling/operationalisering ‘seksuele exploitatie’

België

¹ Hoogleraar strafrecht, Universiteit Gent, en directeur Institute for International Research on Criminal Policy (IRCP).

² De eerste preadviseur is werkzaam bij de sector straf- en sanctierecht van de Directie Wetgeving van het ministerie van Justitie. De tweede preadviseur is daar werkzaam geweest. Zij hebben beiden bemoeienis (gehad) met (internationale) strafrechtelijke wetgeving inzake mensenhandel.

- omvat momenteel enkel exploitatie van ontucht of prostitutie (artikelen 379 en 380, § 1 en 4 Sw.) en kinderpornografie (artikel 383bis, § 1 Sw.)
- verruiming noodzakelijk tot alle vormen van seksuele exploitatie (met name alvast zeker expliciet: van volwassenenpornografie)
- bijkomende stelling: best (zeker voor wat kinderhandel betreft) wachten op definitieve tekst nieuwe richtlijn seksuele uitbuiting van kinderen (waarin naast misbruik ook exploitatie aan bod komt) + zeker ook naar Verdrag van Lanzarote kijken (dat eveneens over misbruik, exploitatie en zelfs prostitutie handelt, maar waarbij – in tegenstelling tot in de ontwerprichtlijn – uitdrukkelijk is bepaald dat elk van die kwesties, en dus niet enkel exploitatie in de enge zin als ‘exploitatie’ moet worden beschouwd om het misdrijf mensenhandel te constitueren)

Nederland

Blijkens artikel 273f lid 2 omvat uitbuiting onder meer uitbuiting van een ander in de prostitutie en andere vormen van seksuele uitbuiting. Uitbuiting in de prostitutie is dus een vorm van seksuele uitbuiting.

Seksuele uitbuiting van personen is kort gezegd als gedwongen arbeid of diensten strafbaar gesteld in artikel 273f lid 1, onderdeel 4.

Het opzettelijk voordeel trekken uit (seksuele) uitbuiting van een ander is strafbaar gesteld in artikel 273f lid 1, onderdeel 6.

Gedwongen bevoordeling uit de opbrengst van seksuele handelingen van een ander met of voor een derde is strafbaar gesteld in artikel 273f lid 1, onderdeel 9.

Seksuele uitbuiting van kinderen is 'als een kind ertoe brengen zich beschikbaar te stellen tot het verrichten van seksuele diensten met of voor een derde tegen betaling' strafbaar gesteld in artikel 273f lid 1, onderdeel 5.

Het opzettelijk voordeel trekken uit seksuele handelingen van een kind met of voor een derde tegen betaling is strafbaar gesteld in artikel 273f lid 1, onderdeel 8.

Invulling/operationalisering ‘economische exploitatie’

België

- Belgische maatstaven – en alleen die – gelden
- precieze definiëring binnen de wet van ‘*menselijke waardigheid*’ (cfr. artikel 433quinquies, § 1, 3°) is wenselijk
- best kan in de wet, of minstens in de omzendbrief, uitdrukkelijker aansluiting gezocht bij de termen van de nieuwe EU-richtlijn, althans bij wijze van minimuminvulling op het stuk van economische exploitatie (gedwongen arbeid of dienstverlening, met inbegrip van bedelarij).

Nederland

- de vraag of – en zo ja, wanneer – sprake is van ‘uitbuiting’ in de zin van artikel 273f Sr is niet in algemene termen te beantwoorden, maar is sterk verweven met de omstandigheden van het geval. Daarbij komt (bij overige uitbuiting) onder meer betekenis toe aan de aard en duur van de tewerkstelling, de beperkingen die zij voor de betrokkene meebrengt, en het economische voordeel dat daarmee door de tewerksteller wordt behaald. Bij de weging van deze en andere relevante factoren dienen de in de Nederlandse samenleving geldende maatstaven als referentiekader te worden gehanteerd.
- bij de weging van de voor uitbuiting buiten Nederland relevante factoren gelden de in de Nederlandse samenleving geldende maatstaven in beginsel als referentiekader. Bij deze weging dienen ook de maatstaven te worden betrokken die gelden in het land waar het feit is gepleegd.
- de wetgever moet ‘dienstbaarheid’ als zelfstandige vorm van uitbuiting alsnog opnemen in artikel 273f lid 2 Sr.

Bedelarij als (geëxpliciteerde) subvorm van economische exploitatie en/of als zelfstandige strafbaarstelling of exploitatievorm bij mensenhandel?

België

De uitbreiding van de wettelijke definitie van mensenhandel met het oog op het *laten* plegen van *exploitatie van bedelarij* blijft eigenlijk overbodig en levert geen meerwaarde in de strijd tegen mensenhandel. Dit geval zou *uit* de wettelijke definiëring van mensenhandel gelicht kunnen worden.

Nederland

De beoogde richtlijn mensenhandel verplicht expliciet tot strafbaarstelling van op gedwongen bedelarij gerichte mensenhandel.

Gedwongen bedelarij valt op zich onder het begrip gedwongen arbeid of diensten. Nederland is voornemens om bedelarij uitdrukkelijk op te nemen in de definitie van uitbuiting.

Strafbaarstelling bewuste gebruikmaking diensten slachtoffer? Seksueel of ook economisch?

België

- debat dient gevoerd over de opportuniteit van het strafbaar stellen van de bewuste gebruikmaking van diensten geleverd door een slachtoffer van mensenhandel, inclusief wanneer het een slachtoffer van andere dan seksuele (zeg maar: economische) exploitatie betreft

Nederland

- Klant en uitbuiters kunnen onder omstandigheden in een en dezelfde persoon samenvallen. In dat geval kan strafrechtelijk worden opgetreden op grond van artikel 273f Sr. De klant van seksuele dienstverlening van een slachtoffer van mensenhandel valt in beginsel buiten de reikwijdte van artikel 273f Sr. In de nieuw voorgestelde prostitutiewetgeving is een strafbepaling inzake de klant van illegaal aanbod van prostitutie opgenomen. Deze strafbepaling kan indirect bijdragen aan de aanpak van mensenhandel. De ontwerp richtlijn dwingt tot een debat over verruiming van strafrechtelijke aansprakelijkheid van de klant.

Niet-vervolg en –bestrafing misdrijven onder dwang door slachtoffers – hoe regelen?

België

- duidelijkheidshalve wordt best overwogen een strafuitsluitende verschoningsgrond introduceren

Nederland

- Het openbaar ministerie kan afzien van vervolging wanneer dit op grond van voornoemd beginsel niet opportuun wordt geacht. Het verdient overweging om het beginsel in de aanwijzing mensenhandel op te nemen. Voorts voorziet artikel 9a Sr in de mogelijkheid van schuldigverklaring zonder oplegging van straf, als strafzaken van deze aard aan het oordeel van de rechter zouden worden onderworpen.

Onderscheid mensenhandel – mensensmokkel

België

- om het wezenlijke verschil tussen mensenhandel en -smokkel ook in de praktijk door te voeren, zou de wet moeten voorzien in een *verschillende strafmaat* voor beide basismisdrijven
- om te vermijden dat de verwarring tussen mensenhandel en -smokkel *de facto* gehandhaafd blijft, zouden de *bevoegdheden* van de belangrijkste (beleids)organen (de Interdepartementale Coördinatiefcel, het Informatie- en Analysecentrum en het Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding) moeten beperkt worden tot de strijd tegen mensenhandel en met dwang of uitbuiting gepaard gaande vormen van mensensmokkel (en zich dus niet mogen uitstrekken tot de volkomen consensuele variant van mensensmokkel, voorzien in art. 77bis Vreemdelingenwet).

Nederland

- Mensenhandel en mensensmokkel zijn afzonderlijk strafbaar gesteld en van een verschillende strafmaximum voorzien.

Link mensenhandel- en prostitutiebeleid

België

- Wet 13 april 1995 houdende bepalingen tot bestrijding van de mensenhandel en van de mensen-smokkel beschouwt ongelukkigerwijs nog altijd ook de artikelen 379 en 380 Sw. (die op ontucht en prostitutie betrekking hebben) als mensenhandel (zo ook: Interdepartementale cel, IAMM, CGKR ...)
- Het ontwikkelen van een *bonafide* prostitutiemarkt kan een positieve bijdrage leveren in de strijd tegen mensenhandel door enerzijds de kwetsbaarheid voor uitbuiting te verminderen via een verbetering van de positie (statuut) van de prostitue(e) en anderzijds door de echte gevallen van uitbuiting en mensenhandel beter in beeld te brengen. De legalisering van niet-problematische (exploitatie van) prostitutie zou beide doelstellingen kunnen verwezenlijken maar is gelet op het huidige politieke klimaat weinig realistisch. De optie van zelfregulering via kwaliteitslabels biedt een waardevol alternatief indien dit gepaard gaat met een gedoogbeleid ten aanzien van de ‘gereguleerde’ prostitutiesector. In elk geval dient overwogen om het VN-mensenhandelverdrag van 1950 aan te passen of eventueel op te zeggen om zo de weg vrij te maken voor een decriminalisering van niet-uitbuitende en niet-dwingende tewerkstelling en organisatie van volwassenenprostitutie.

Nederland

- Tegenover de verdergaande ‘criminalisering’ van moderne vormen van slavernij staat de legalisering van de prostitutiesector. Uitgangspunt daarbij is dat de prostituee in een legale situatie beter kan worden beschermd. Legalisering zonder nadere bestuurlijke regulering heeft niet geleid tot een effectief prostitutiebeleid. De voorgestelde nieuwe prostitutiewetgeving beoogt de legale sector beter te ordenen en gezonder te maken en daarmee bij te dragen aan de aanpak van uitbuiting in de seksindustrie. Dat kan lukken, als de handhaving op orde is en de markt zich voegt naar de nieuwe ordening.

Link mensenhandel- en migratiebeleid

België

- Structureel lijkt een deel van de oplossing voor het mensenhandelprobleem gelegen in het royaal toelaten van arbeidsmigratie, inclusief in de sfeer van de seksuele dienstverlening. In afwachting daarvan dient er alleszins voor gewaakt dat het huidige mensenhandelbeleid niet in belangrijke mate een façade vormt voor een strenge aanpak van illegale migratie, overlastfenomenen of criminaliteitsvormen die zich bedienen van inwisselbare derdelanders.

Nederland

- Een uitbuitingssituatie wordt onder meer verondersteld ingeval van illegaal verblijf, het niet kunnen beschikken over eigen financiële middelen of over een reisdocument en het verlopen van een paspoort